

DA REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO - RÁPIDA ABORDAGEM CRÍTICA

Evânio Moura, Procurador do Estado/SE, Advogado, Pós-Graduado em Direito Público pela UFS, Professor de Direito Penal e Processo Penal da Escola Superior da Magistratura/SE, da Escola Superior da Advocacia/SE e Professor de Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público/SE, Professor de Processo Penal da UNIT, Ex-Professor Substituto de Direito Penal e Processo Penal da UFS.

I - INTRODUÇÃO

Um dos mais importantes institutos inseridos na Lei de Execução Penal¹ com reflexos na *meta optata* do sistema carcerário é a remição da pena (art. 126, Lei 7.210/84) que consiste em “*um direito do condenado em reduzir pelo trabalho prisional o tempo de duração da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado ou semi-aberto*”.²

Com efeito, objetiva a remição da pena, a sabendas, extinguir a privação da liberdade antes do prazo efetivamente estabelecido na sentença penal condenatória transitada em julgado, além de criar estímulos para que o detento durante a execução da pena não permaneça ocioso e venha a desenvolver o que a criminologia na segunda metade do século passado passou a chamar de laborterapia.

Ninguém duvida dos producentes efeitos da remição da pena, sempre calculada à base de três dias de faina para um de pena a ser computada, merecendo destaque, apenas para inserir o temário, que o tempo remido não significa abatimento do total da pena, sendo computado como tempo de execução da pena, entretantes, pode vir a ser revogado, caso o apenado pratique falta disciplinar grave, tais como a fuga ou qualquer ato de violência dentro do cárcere, por exemplo. Além disso, a remição também é computada para fins de progressão de regime, livramento condicional, indulto, etc.³ (arts. 111, 127 e 128 da LEP).

Pois bem, feita esta breve apresentação, insere-se um questionamento, cerne do presente trabalho: É possível considerar o

tempo que o apenado dedica aos estudos, promovidos dentro do cárcere ou até mesmo fora dele, como passível de ser remido, na proporção estabelecida no art. 126, § 1º da Lei de Execução Penal?

Buscar-se-á responder, *quantum satis*, o questionamento suso referido, com fulcro na utilização da analogia *in bonam partem* e na interpretação sistemática e harmônica do ordenamento jurídico pátrio, constitucional e infraconstitucional.

II - UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA *IN BONAM PARTEM* NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Ab initio é mister diferenciar interpretação e integração da norma, inclusive a norma com conteúdo penal e processual penal.

A interpretação que pode ser literal, lógica ou teleológica e sistemática, consiste em mecanismo adotado no escopo de esclarecer o conteúdo da norma, o querer da Lei, proceder a sua exegese. Já a integração está vinculada ao preenchimento de lacunas para a solução do caso concreto, ante a inexistência de previsão legal.

Uma das hipóteses de integração, talvez a mais utilizada, é a analogia que no dizer de ilustre professor: “*Através da analogia aplica-se a lei a hipótese por ela não prevista, invocando-se, substancialmente, o chamado argumento a pari ratione. Há aplicação analógica quando a norma se estende a caso não previsto, mas semelhante, em relação ao que existe as mesmas razões que fundamentam a disposição legal*”⁴.

Portanto, pode a analogia ser utilizada para encontrar o enquadramento jurídico necessário para determinada situação que se encontra à míngua de previsão legal. Não obstante, sabe-se que de forma uníssona a doutrina e a jurisprudência nacional somente admitem a integração da norma por intermédio da analogia, se tal medida for utilizada para beneficiar a figura do acusado/réu/apenado, ou seja, somente se apresenta como possível a analogia *in bonam partem*, eis que o princípio constitucional da reserva legal veda expressamente qualquer possibilidade de sanção penal ou agravamento da situação do acusado/apenado, senão advinda de lei *strictu sensu* (art. 5º, XXXIX, CF e art. 1º, CP).

Não se pode admitir, evidentemente, a analogia na criação de delitos e na cominação de penas, entretanto, “*em se tratando de leis penais não incriminadoras, é perfeitamente permitido o procedimento analógico*”⁵.

E quando a Execução Penal, cujo caráter é “*de processo judicial contraditório*”⁶ é possível a analogia?

Creio que não se vislumbram maiores problemas na utilização da analogia na Execução Penal, até mesmo, porque, em sendo considerado um processo judicial, com um forte viés administrativo⁷, já existe tal possibilidade quando do processo criminal antes do advento da sentença penal condenatória, consoante expressa previsão legal agasalhada no art. 3º do Caderno Processual Penal, sendo perfeitamente possível estender tal hipótese para a fase da execução da pena, quando operado o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Com relação a utilização da analogia *in bonam partem* na execução da pena, valendo-se de dispositivo já existente que possibilita a remição pelo trabalho (art. 126, LEP) e utilizando idêntico tratamento para os encarcerados que se encontram cumprindo pena e estudam ou desenvolvem qualquer atividade educacional (como curso profissionalizante, v.g.,) durante o cumprimento da pena, avista-se posicionamentos na melhor e mais avançada doutrina⁸ e nos Tribunais Pátrios que não vivem presos ao arraigado rigor da Lei⁹, aos brocados e preceitos carcomidos pelo tempo, desprovidos da razão, não condizentes com a realidade atual.

III - DA POSSIBILIDADE DA REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO

Qual a finalidade da pena? Para que existe a Execução Penal? O que objetiva o Estado com o encarceramento do cidadão que veio da delinquir?

Não se está diante de questões inéditas ou jovens, muito ao contrário, a história do penitenciarismo tem sido a busca incessante pela resposta a estas indagações. Não tem este modesto trabalho a pretensão de estancar tais dúvidas, apenas de forma perfunctória pode-se afirmar que a Lei de Execução Penal adotou a teoria mista ou eclética que consiste em empregar a natureza retributiva da pena, mas não como busca apenas da prevenção e sim da humanização da pena. Ou seja, intenta-se com a aplicação da sanção penal, com a restrição da liberdade, com a utilização do cárcere, prevenir novos delitos, retribuir o “mal” praticado e também a “ressocialização” do condenado. “*Visa-se por meio da execução punir e humanizar*”¹⁰.

O Pacto de São José da Costa Rica¹¹, instrumento normativo internacional do qual o Brasil é parte, tendo força de preceito consti-

tucional (art. 5º, § 2º, *Lex Legum*) abraça esta forma de pensar e em seu art. 5º, item 6, ao afirmar: “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial **a reforma e a readaptação social dos condenados**”. Grifei.

Não se concebe mais a prisão, ao menos esta é a concepção teórica dominante, como instrumento de violência, ociosidade ou no dizer do inesquecível Evandro Lins e Silva desempenhando o papel de “*monstruosa universidade do crime*”¹². Ora, se a prisão deve buscar a reforma e a readaptação do condenado, não existe melhor caminho para se atingir tal objetivo do que investindo maciçamente em educação, possibilitando que o preso durante o período de cumprimento de sua sanção penal tenha uma instrução regular, com cursos de alfabetização, supletivos do ensino fundamental e médio, cursos técnico-profissionalizantes, preparação para o vestibular e até que se lhe faculte a oportunidade de frequentar curso superior.

Mais ainda: Ao se agir desta forma o Estado estaria cumprindo o desejo do legislador e, por conseguinte, o do povo (art. 1º, parágrafo único, Constituição Federal) gizado nos arts. 17 *usque* 21 da Lei de Execução Penal e certamente contribuiria de forma decisiva para a humanização dos presídios, criaria óbices para os freqüentes problemas enfrentados pelo sistema, mormente o das fugas e das rebeliões e estaria contribuindo decisivamente para a melhoria do ser humano.

Além de dever o Estado possibilitar o estudo durante o cumprimento da pena por parte do detento, deve não criar dificuldades e empecilhos para a concretização de tal necessidade que urge, muito ao contrário, seu papel é de buscar estímulos no afã de açambarcar o maior número de detentos possível no desenvolvimento de atividades escolares e inegavelmente um dos mecanismos a ser utilizado é a possibilidade de remição da pena pelo estudo.

O detento que estuda tem melhores possibilidades de melhorar enquanto ser humano? Não há margem a dúvida. O estudo e melhor preparo intelectual do apenado contribuirá para a diminuição da reincidência? Acreditamos que sim. Possibilitará ao egresso maiores chances de ingressar no mercado de trabalho desempenhando uma função digna? Com certeza.

Ora, se todas estas constatações são facilmente encontráveis, porque a posição majoritária dos tribunais é no sentido de negar a remição pelo estudo? Qual o objetivo do aplicador do direito em vedar algo que se apresenta como produtor e adequado para o sistema prisional, mantendo-se inflexível para a tese da remição da pena em razão de freqüência pelo detento de curso regular?

Certamente porque falta ser desenvolvida uma cultura entre os responsáveis pela execução (magistrados que trabalham com a execução da pena, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Superiores) de que *“ao juiz da execução penal também incumbe a relevante função social da recuperação do condenado. Ele deve comprometer sua atuação com a finalidade legal da execução da pena: ‘proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado’ (LEP, art. 1º), e não desenvolver as suas atividades no empenho exclusivo da verificação do cumprimento do caráter retributivo da reprovação penal”*¹³.

Se o estudo é algo engrandecedor, tanto quanto ou até mais que o trabalho, até porque via de regra as atividades laborativas existentes nos presídios, quando existem, consistem em manufaturas, trabalho artesanal, serviços de limpeza, trabalhos braçais, etc., enquanto que pelo aprendizado sistemático o detento pode vir a obter conhecimento de ciência, técnicas avançadas, informática, enfim, novas ferramentas aptas a devolver a dignidade humana ou a dar-lhe a dignidade que talvez nunca tenha tido.

O que é mais promissor e contribui decisivamente para a reeducação do detento: limpar latrinas ou alfabetizar-se? Trabalhar na cozinha ou na horta ou aprender informática?

Logo, negar a possibilidade de remição pelo estudo é ter uma visão anacrônica do Direito e da aplicação da Lei. É preciso lembrar que o verdadeiro Juiz é aquele que acompanha o sentimento de justiça e não se prende a velhos jargões, a saída fácil, ao que não precisa de interpretação, ao *prêt à porter*, ao pensar dominante do *establishment* e sim ao verdadeiro querer da lei, ao que mais se aproxima dos princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana e ao Estado Democrático de Direito.

Ao agir de forma magnânima, possibilitando-se a remição pelo estudo, estar-se-ia amoldando o pensar da execução da pena aos princípios sinaleiros do Direito, não se contentando com o que está posto, agindo diametralmente oposto ao que informou o grande Ministro Nélson Hungria ao comentar o labor do Juiz. Disse o emérito penalista, *ad litteram*¹⁴ :

“O juiz que para a demonstração de ser a linha reta o caminho mais curto entre dois pontos cita desde Euclides até os geômetras da quarta dimensão, acaba perdendo a crença em si mesmo e a coragem de pensar por conta própria. Dele jamais se poderá esperar uma solução cautamente pretoriana, um milímetro de avanço na evolução do direito, o mais insignificante esforço de adaptação das leis. O juiz deve ter alguma coisa de pelica-

no. A vida é variedade infinita e nunca lhe assentam com irrepreensível justeza as 'roupas feitas' da lei e os figurinos da doutrina. Se o juiz não dá de si para dizer o direito em face da diversidade de cada caso, a sua justiça será o leito de Procusto: ao invés de medir-se com os fatos, estes é que terão de medir-se com ela".

Desse modo, entendo que a remição da pena pelo estudo tem fundamento legal no art. 126 da Lei 7.210/84 utilizando-se da analogia, tal como previsto expressamente no art. 3º do Código de Processo Penal e na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 4º, Decreto-Lei nº 4.657/42) e deve ser posta em prática pelo Judiciário, co-responsável pela recuperação do detento.

IV - CONCLUSÃO

Ao fim e ao cabo da presente análise, busca-se concretizar um único objetivo, qual seja, sustentar como plenamente possível a remição da pena à base de três dias de estudo por um de reclusão ou detenção a ser cumprido pelo apenado, tornando-se possível a recuperação do encarcerado, diretriz a ser acompanhada pelos Poderes Executivo e Judiciário quando da execução da pena, consoante previsão existente na Carta Cidadã (art. 1º, III e art. 5º, XLIX, CF), no Pacto de São José da Costa Rica (art. 5º, § 2º da Constituição Republicana e Decreto nº 678/92) e na Lei de Execução Penal (arts. 1º, 17/21 e 126/130) e forte, também, na analogia in bonam partem aplicável na hipótese apreciada.

Insista-se: mesmo que não exista expressa previsão legal afirmando possível a remição da pena pelo estudo a mesma se apresenta como possível. Para que é preciso a lei se a Constituição Federal, Lei das Leis, e as regras de Direito Internacional (Pacto de São José da Costa Rica e os Princípios Básicos de Tratamento de Reclusos da ONU) resolvem a contenda. Mais ainda: conforme se afirmou, a interpretação gramatical não é o único meio de subsumir o caso concreto a lei. Além disso, a lei por si só não basta. O que é mais importante: a estrita observância a uma vetusta lei em cega obediência à legalidade ou a dignidade da pessoa humana?

É preciso responder como disse o poeta: "os lírios não nascem da lei"¹⁵.

Ademais, não se admite que o aplicador da lei reverta-se em um mero repetidor de códigos, sem maiores preocupações com a profundidade e os desdobramentos de suas decisões, nos moldes do conselheiro Acácio, jocoso personagem literário¹⁶.

Desse modo, ao se terminar esta breve apreciação da possibilidade de remição da pena pelo estudo, acredita-se, de forma otimista, que em um futuro breve, será invertida a posição da maioria dos julgadores, inclusive e principalmente dos Tribunais de Justiça dos Estados. Em diversos outros temas do direito substantivo e adjetivo penal e atinente à execução penal já se conseguiu modificar o pensamento outrora dominante, inserindo modificações em prol de um sistema mais racional, justo e equânime, graças à atuação de advogados destemidos, membros do Ministério Público, comprometidos com o justo e magistrados que não se colocam na condição de escravos da lei e nem se portam como feticlista da jurisprudência.

Certamente ao se trilhar a senda do Estado Democrático de Direito, buscando por no epicentro das decisões judiciais a dignidade da pessoa humana e a cidadania, entendimentos que considerem possível a remição da pena pelo estudo passarão a ser a regra e não exceção. Oxalá esta nova era esteja próxima de ser alcançada.

V - BIBLIOGRAFIA

BÁRTOLI, Márcio. Remição da pena pelo estudo. *Boletim do Ibccrim* nº126, maio/2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral. *Forense*, 10ª edição, 1986.

HUNGRIA, Nelson. Comentários do Código Penal. Vol. 01, T. 1. *Editora Forense*, 4ª edição, 1958.

JESUS, Damásio. E. de. Direito Penal – Parte Geral. *Saraiva*, 16ª edição, 1992.

LINS e SILVA, Evandro. O salão dos passos perdidos. *Editora Nova Fronteira*. 1ª edição, 4ª impressão, 1997.

MARCÃO, Renato Flávio. Lei de Execução Penal Anotada. *Saraiva*, 1ª edição, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. *Atlas*, 5ª edição, 1995.

¹ Indiscutivelmente a Lei de Execução Penal consiste em um diploma normativo classificado entre os menos cumpridos de nosso país. Inúmeros dispositivos não foram sequer implementados (*v.g.*, arts. 88, 103, 203, etc.), merecendo destaque o fato de que referido texto legal encontra-se em vigor desde 13.01.1985 (art. 204, LEP), ou seja, são quase duas décadas de descaso com a questão prisional que lamentavelmente nunca foi prioridade de nenhum governante desta pobre Nação. Faz-se pouco caso a respeito dos problemas penitenciários, tal qual o lixo que se põe por baixo do tapete. O resultado de nefasta conduta é de conhecimento de todos: superpopulação carcerária, violações de direitos básicos como a uma alimentação com o mínimo de nutrientes e a dignidade humana, rebeliões, motins, fugas, violências das mais diversas formas, corrupção do aparelho estatal, dentre outras mazelas.

² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. Atlas, 5ª edição, 1995, p. 312.

³ “A remição não reduz o total da pena imposta ao condenado, mas abrevia o tempo de sua duração”. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Ob. cit.*, p. 313.

⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. Forense, 10ª edição, 1986, p. 87.

⁵ JESUS, Damásio. E. de. *Direito Penal – Parte Geral*. Saraiva, 16ª edição, 1992, p. 48.

⁶ MARCÃO, Renato Flávio. *Lei de Execução Penal Anotada*. Saraiva, 1ª edição, 2001, p. 02.

⁷ Na execução da pena atuam concomitantemente dois poderes: o Executivo por intermédio da administração prisional e o Judiciário por conduto da Vara de Execuções Penais, responsável pela apreciação dos pleitos fulcrados na LEP. Predomina o caráter judicioso da execução, com a necessidade da observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da motivação, do juiz natural, da legalidade, dentre outros.

⁸ “A aplicação do princípio da analogia *in bonam partem*, é o fundamento legal conferido aos magistrados para reconhecer a equivalência do trabalho com o estudo oficial, quando interpretarem o disposto no art. 126 da LEP”. BARTOLI, Márcio. *Remição da pena pelo estudo*. Boletim do Ibccrim nº126, maio/2003, p. 10.

⁹ “AGRAVO EM EXECUÇÃO – REMIÇÃO – ESTUDO – Frequência em curso realizado no presídio. Interpretação extensiva da

expressão trabalho e aplicação da analogia. Artigo 126 da Lei de Execução Penal. A remição de pena pelo trabalho, prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal, é de ser estendida, numa interpretação analógica e sistêmica, quando o apenado frequenta curso, objetivando a ressocialização e crescimento como pessoa". (TJRS – AG 2768216 – 1ª C. Crim. – Rel. Des. Silvestre Jasson Ayres Torres – J. 15.08.2001 – *Juris Síntese Millennium* nº JS164-36).

¹⁰ MARCÃO, Renato Flávio. Ob. cit., p. 03

¹¹ Ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e regrado por intermédio do Decreto nº 678, de 06.11.1992.

¹² LINS e SILVA, Evandro. *O salão dos passos perdidos*. Editora Nova Fronteira. 1ª edição, 4ª impressão, 1997, p. 21.

¹³ BARTOLI, Márcio. *Remição da pena pelo estudo*. Boletim do Ibccrim nº126, maio/2003, p. 10.

¹⁴ HUNGRIA, Nelson. *Comentários do Código Penal*. Vol. 01, T. 1. Editora Forense, 4ª edição, 1958, pp. 68-69.

¹⁵ "Este é um tempo de partido,
tempo de homens partidos.
Em vão percorremos volumes,
viajamos e nos colorimos.
A hora pressentida esmigalha-se em pó na rua.
Os homens pedem carne. Fogo. Sapatos.
As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.
Meu nome é tumulto, e escreve-se na pedra". (Carlos Drummond de Andrade).

¹⁶ Está a se comentar do personagem Conselheiro Acácio, que ficou célebre e ocupou os maiores cargos públicos por dizer obviedades, merecendo ser agraciado com honra ao mérito junto ao Governo de Portugal. Trata-se da clássica obra *O Primo Basílio*, criação da genialidade do grande Eça de Queiroz.

